Enfoque JURÍDICO

JOSENIR TEIXEIRA ADVOCACIA

Elabore o Consentimento Informado

O tempo do "tapinha nas costas", acompanhado de um sorriso e seguido da expressão "vai dar tudo certo", não é mais suficiente para completa satisfação dos pacientes.

Quando algo dá errado no tratamento ou na cirurgia, o médico não tem muito o que fazer a não ser esperar pelo processo (judicial ou disciplinar).

Não é de hoje que se prega a elaboração de termo de Consentimento Informado. E não é de hoje que os médicos protelam sua adoção.

Aquele termo não vai livrar nenhum médico de ser processado. Mas poderá ajudar, e muito, na sua defesa.

O Consentimento Informado é um documento que deve ser escrito pelo médico e que tem por objetivo informar ao paciente, dentre outros: a) o diagnóstico; b) a terapêutica indicada; c) o prognóstico; d) os riscos ou vantagens de se usar um ou outro medicamento; e) as reações que o seu organismo pode desencadear; f) os riscos de uma cirurgia; g) a eventual ineficácia do tratamento; h) as alternativas que serão utilizadas para melhorar a sua qualidade de vida. Serve, ainda, para registrar sua concordância e autorização para a prática do ato médico sugerido.

Ele é bom e ruim. Depende do ponto de vista.

É bom quando complementa a relação médico-paciente, disponibilizando a ele informações claras (devidamente traduzidas), permitindo-o optar se quer ou não se submeter a determinado tratamento.

Ele é tido como ruim por alguns porque pode contribuir para que a relação pessoal entre o médico e o paciente, que deve ser alicerçada na confiança, transforme-se em algo burocrático, jurídico e frio.

A sinceridade do médico poderá aumentar o estresse, a ansiedade e o sofrimento do paciente, que não ficará feliz em saber detalhes do mal que o acomete. Mas ele tem que saber. Isso resguardará e protegerá o médico de tentativa de responsabilização por algum infortúnio e até mesmo de aventureiros que procuram se enriquecer às custas de profissionais desavisados.

Fazendo isso, o médico cumprirá as determinações do Código de Ética Médica e poderá dormir um pouco mais tranqüilo, sabendo, todavia, que nenhum documento lhe socorrerá, caso fique comprovado que ele efetivamente agiu com falta de cuidado em algum caso.

Processos contra médicos

É crescente o número de processos contra médicos, que podem ser cíveis (ações judiciais de indenização), disciplinares (infração ética apurada pelo Conselho Regional de Medicina) ou criminais (nas delegacias e no Judiciário).

Isso se deve: a) à crescente conscientização dos pacientes em relação a seus direitos, o que decorre da ampla divulgação do Código de Defesa do Consumidor; b) ao exercício da cidadania pela população; c) à desmistificação da "superioridade" do médico em relação ao leigo; d) à entrada em vigor do novo Código Civil (em 2003); e) ao aumento do número de escolas médicas, que nem sempre oferecem boa formação ética e humanística; e f) à propagação de "erros médicos" pela mídia.

O CREMESP classificou a ortopedia em 3º. lugar nas especialidades médicas com mais denúncias (em pesquisa de 1995 a 2001), atrás da ginecologia e obstetrícia (1º. lugar) e da pediatria. Aquele Conselho apurou que os médicos mais denunciados possuem de 11 a 20 anos de inscrição nos seus quadros, seguidos pelos de 21 a 30 anos e pelos de 0 a 10 anos. Em 2002, o CREMESP cassou 16 diplomas de médicos.

Em relação à ortopedia, os motivos de denúncias mais freqüentes são: a) tratamento com utilização de gesso (má indicação, comprometimento do membro, seqüelas); b) exames médicos (falta de raio x, exames insuficientes, má avaliação); c) atestado médico (cobrança, tempo de afastamento insuficiente, negativa em fornecê-lo, não aceitação do atestado, divergências) etc.

Para evitar (ou minimizar) denúncias de pacientes ao CRM o médico deve dar bastante ênfase na relação que mantém com eles: tratá-los com atenção e fazê-los sentir que efetivamente estão sendo cuidados e que são alvo da sua dedicação profissional.

Muitas vezes, uma relação médico-paciente baseada na confiança e na sinceridade evita a punição do médico que, por descuido, tenha realmente cometido um engano.

Expediente

Enfoque Jurídico é editado por Josenir Teixeira Advocacia (OAB/SP 3815/97) e distribuído a clientes, amigos, empresas e profissionais da área. Permitida a reprodução, desde que citada a fonte.

Josenir Teixeira Advocacia
Rua Diogo Cabrera, 94B, Imirim, São Paulo/SP
02467-060 (11)6238.5566
www.jteixeira.com.br jt@jteixeira.com.br

Planejamento visual e Produção Gráfica:
Santouro – Comunicação & Arte
(11) 9272.7238 – santouro@terra.com.br

O médico no tribunal

Engessamento do braço. Síndrome compartimental. Perda funcional. Tendo havido conduta ilícita por falta de diligência e prudência na prestação de serviços e a ocorrência de dano injusto ao paciente, impõe-se a condenação no pagamento de pensão mensal fixado em 75% dos ganhos do paciente ou do salário mínimo, mais 200 salários mínimos por danos morais. (TJRJ, Apelação 2002.001.23033, 3ª. Câmara Cível)

Necrose do dedo. Se o paciente, após sofrer acidente, deixou passar três dias para procurar atendimento médico, quando, em face do tempo decorrido sem que houvesse intervenção cirúrgica, já estava adiantado o processo de necrose, não se pode imputar ao hospital que o atendeu a culpa pela perda do dedo lesionado. (TJDF, Ap. 1998.01.1.068605-6, 3ª. Turma Cível)

Amputação parcial do pé e comprometimento do outro. Durante cirurgia para extração de tumor maligno, realizada com bisturi elétrico, houve descarga elétrica provocada por raio, o que causou queimaduras de terceiro grau no pé da paciente, acarretando mumificação dos tecidos, o que levou à amputação. O médico presidente do hospital foi condenado por negligência, pois, sabedor que aquele tipo de caso fortuito poderia acontecer, não tomou nenhuma providência para evitar a tragédia. (TJPR, Ap. 24.433-1, 1ª. Câmara Cível)

Esquecimento de gaze. Constitui falta grosseira médica o cirurgião deixar no abdômen da paciente uma compressa de gaze que lhe acarretou sofrimento físico e moral, além do comprovado risco de vida, diante de um quadro infeccioso, imperícia e, principalmente, descaso do referido profissional, que não deu a menor importância às queixas de dores contínuas e insuportáveis, preferindo considerá-las como conseqüência de simples acúmulo de gases. Condenação de R$60.000,00 por danos morais. (TJRJ, Ap. 4.281/96)

Verifica-se a imperícia quando o médico, apesar de habilitado (curso teórico e prático na Faculdade de Medicina) para a nobilíssima tarefa, atua como se não possuísse noções primárias da técnica de consultar, diagnosticar ou operar. O médico ortopedista que engessa uma pessoa acidentada, a qual chega com "fratura exposta", é imperito, porque o procedimento é adequado para "fratura fechada" e, em casos assim, a indenização correspondente terminou sendo recepcionada no STJ (REsp. 228.199-RJ). Vale lembrar que, na medida em que os médicos criam novas divisões das especialidades médicas (na ortopedia existem especialistas para os membros superiores, inferiores, braços, mãos, tornozelos etc.) o desempenho deles passa a ser questionado com mais rigor, dado o natural conhecimento daquele setor em que atua. (Ênio Santarelli Zuliani, Desembargador do TJSP, COAD 12/03)

Edição Especial
MÉDICOS

JOSENIR TEIXEIRA
ADVOCACIA

maio / 2005

Enfoque JURÍDICO

O médico no tribunal

Necrose e amputação de pé. A falta de zelo, atenção e acompanhamento do médico às constantes queixas de dor da paciente que teve o pé operado levaram a um não diagnóstico de uma extensa necrose que resultou em amputação do membro. O médico foi condenado a pagar meio salário mínimo mensal à paciente até ela completar 70 anos de idade. (TJRS, Ap. Cível 597.200.633)

Bisturi elétrico. Queimaduras. Durante cirurgia, o paciente sofreu queimaduras nas pernas e na região genital em razão do fogo causado pelo contato do álcool utilizado para desinfetar tais áreas e o acionamento do bisturi elétrico. Condenação dos médicos e do hospital em R$80.000,00, mais honorários periciais e advocatícios de 10%, mais despesas processuais. (TJDF, Ap. 48.579/98, 5ª. Turma)

Osteomielite. Obrigação do ortopedista em diagnosticá-la. Vítima de acidente automobilístico que sofreu entorse do tornozelo esquerdo e teve a perna imobilizada. O médico diagnosticou apenas processo inflamatório, de forma equivocada, pois deu atenção ao entorse e não cuidou da ferida de pele. O paciente evoluiu com osteomielite dos ossos da perna, tardiamente diagnosticada e tratada. O Promotor de Justiça utilizou a obra de José Soares Hungria Filho sobre a osteomielite para requerer a condenação do médico, que demorou 16 dias para detectá-la. Iatrogenia reconhecida. Condenação em 50 salários mínimos por danos morais, mais danos materiais e mais honorários advocatícios e periciais. (TJMG, EAp. 181.393-0/01)

Médico residente. Responsabilidade. O médico titular não se exime por ter sido o ato praticado pelo residente sob sua orientação; de outra parte, existe a responsabilidade também do residente, ainda que de menor grau, se praticou com culpa ato médico a que o título de graduação o habilitava. O residente é médico e a residência não é obrigatória, ela é tão somente feita para capacitação para determinada especialização. (STJ, REsp. 316.283-PR)

O hospital paga pelo erro do médico?

O hospital é pessoa jurídica. Sua existência é fictícia. Ele não realiza cirurgia. Quem faz o atendimento ou pratica o ato cirúrgico é o médico.

Os médicos trabalham nos hospitais sob diversas formas: podem ser autônomos, sócios de pessoa jurídica, cooperados, meros utilizadores do centro cirúrgico e, mais raramente, empregados (celetistas).

Quando eles são empregados e ocorre um dano ao paciente, provocado por atitude culposa de sua parte, o hospital pagará a condenação advinda de processo judicial, pois o Código Civil prevê que o empregador é responsável pela reparação civil dos danos cometidos pelos seus empregados no exercício do trabalho que lhes competir ou em razão dele.

O problema surge quando o médico não é empregado do hospital, o que ocorre na quase totalidade dos casos.

Adianta o hospital escrever no contrato que for assinado com a pessoa jurídica do médico que, se ocorrer um "erro médico", quem responderá por ele será a sua empresa? E se o "erro" for cometido por médico que nem sócio for da pessoa jurídica e que foi apenas substituir um colega naquele dia?

Há decisões judiciais para todos os gostos: a) as que consideram que "o hospital é solidariamente responsável com o médico" e b) as que reconhecem a validade do contrato entre o hospital e a empresa do médico e condenam só a última, hipótese cada vez mais rara.

Existem decisões que consideram irrelevante o fato de o médico não manter relação formal com o hospital, como os autônomos, por exemplo. Julgam que o hospital, por desenvolver atividade lucrativa e de alto risco, deve responder pelos danos dela decorrentes.

Consideram que o hospital não é um mero locador de espaços ou equipamentos, pois ele fornece pessoal, medicamentos, alimentação, limpeza, vigilância e outros, que são pagos pelo paciente (ou pelo convênio) para atingir seu fim, que é a assistência à saúde.

Em qualquer hipótese, o hospital poderá cobrar eventual prejuízo financeiro diretamente do médico que o causou, por meio da chamada "ação de regresso".

O hospital paga a condenação, mas depois cobra o que pagou do médico.

O médico tem que provar que não errou?

Pacientes que promovem ação de indenização por "erro médico" sempre buscam a responsabilidade "objetiva" dos médicos e hospitais.

Isso quer dizer que eles querem ser indenizados independentemente da existência de culpa dos médicos. Defendem a tese de que, tendo ocorrido o dano, provocado pelo "erro", há a obrigatoriedade de indenizar, não interessando se houve culpa ou não do profissional.

Eles assim agem porque o Código de Defesa do Consumidor (CDC) prevê que "o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços ..."

Muitos médicos e hospitais têm sido condenados com base nessa legislação.

Por outro lado, também há julgados no sentido de que, para haver condenação, deve-se provar que o médico agiu com culpa (por negligência, imperícia ou imprudência). Tais decisões também se apóiam no CDC, que prevê: "a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação da culpa". É o que se chama tecnicamente de "teoria subjetiva", que confronta com a "teoria objetiva", citada no primeiro exemplo.

A diferença de se julgar o médico (e/ou o hospital) por uma ou outra teoria reside em saber a quem cabe o "ônus da prova". Traduzindo: o paciente deve ser indenizado sem ter que provar que o médico errou ou cabe a este provar que não errou?

Obviamente que os pacientes (consumidores) sempre requerem a aplicação da teoria objetiva e do artigo do CDC que possibilita a "inversão do ônus da prova" e a "facilitação da defesa dos seus direitos".

O médico (prestador de serviço) não tem essa "proteção". Invariavelmente, é ele quem tem que provar que não errou. Para saber realmente o que aconteceu, o juiz nomeará um médico de sua confiança para realizar perícia no caso concreto, sendo do perdedor do processo a obrigação de pagar seus honorários.

Cabe ao advogado que o médico contratar para defendê-lo explorar a doutrina e os julgados que exigem a comprovação da culpa do profissional liberal para, só se ela ficar realmente provada, haver o pagamento da condenação judicial